

hubiese hecho por el mismo contrato de matrimonio, del cual resultan esos derechos é hipotecas." Así, por excepción á la regla, la ley mantiene la hipoteca legal de la mujer con ciertas restricciones. ¿Cuál es la razón de esta excepción? Se funda en la presunta intensión de las partes contrayentes. Supóngase que se hace una donación de futuro esposo por su contrato de matrimonio, es decir, para favorecer el matrimonio. Este mismo contrato estipula derechos en favor de la mujer, derechos por los cuales la ley da una hipoteca sobre los bienes del marido. ¿No es probable que las partes contrayentes han pretendido que los bienes donados sirviesen de garantía á la mujer, por sus derechos ó gananciales en el caso en que el marido no tuviese otros bienes, ó no tuviese más que bienes insuficientes? La ley hace de esta probabilidad una presunción, salvo á las partes interesadas estipular lo contrario si no tienen la intención que la ley les presta. (1)

475. El motivo de esta disposición excepcional explica las restricciones que la ley le impone. Se presenta desde luego que la donación se haya hecho por el contrato de matrimonio del cual resultan los derechos de la mujer. Si la donación se hubiese hecho por otra escritura cualquiera, aun cuando en ella se dijese que se ha hecho en favor del matrimonio, la mujer no podría reclamar el beneficio del artículo 952, porque ya no se estaría en el caso de la excepción, y, por consiguiente, se volvería á la regla, y la regla es que los derechos reales establecidos sobre los bienes donados, mientras está en suspensiva condición resolutoria, caen cuando llega á tener efecto el retorno. Esto se funda también en la razón. El artículo 952 supone un arreglo de familia, y no puede ya tratarse de un pacto de familia, en

1 Coin-Delisle, pág. 268, núm. 3 del artículo 925. Dalloz, número 1,782. Demolombe, t. 20. pág. 492, núm. 525.

una escritura que se celebra entre el marido donatario y el donador, sin el concurso de la mujer y de sus parientes.

La hipoteca que el artículo 952 mantiene sobre los bienes donados, no garantiza todos los derechos de la mujer. Según el artículo 2,135, la mujer tiene una hipoteca legal por razón de su dote y de los convenios matrimoniales, así como por los derechos que ella adquiere contra su marido durante el matrimonio: El artículo 952 no garantiza más que los derechos que nacen del contrato del matrimonio. Esta restricción se aplica por el motivo en el cual se funda el favor que la ley concede á la mujer. Presume la ley, que la intención de las partes contrayentes es la de dar á la mujer una garantía por sus derechos. Ahora bien, ¿cuáles son los derechos á donde se dirige la intención de las partes? No pueden ser más que los derechos que el contrato de matrimonio estipula en provecho de la mujer; en cuanto á los derechos que se originan durante el matrimonio, dependen de hechos y de circunstancias que es imposible preveer; por lo mismo, no puede suponerse que las partes las hayan tenido en consideración.

Por último, el artículo 952 limita la hipoteca sobre los bienes donados, al caso en que los demás bienes del cónyuge donatario no sean suficientes. En el sistema del código Napoleón, la mujer tenía una hipoteca general sobre los bienes de su marido. Si esta hipoteca es suficiente, inútil es reservarla sobre los bienes donados; no se puede suponer que los cónyuges estipulen garantías inútiles; por lo menos, la ley no puede suponerlo, porque las garantías inútiles al acreedor se vuelven un mal para el deudor, cuyo crédito disminuyen, y por consiguiente para la sociedad, porque ésta tiene interés en que los propietarios disfruten de todo el crédito que sus bienes pueden darles. (1)

1 Coin-Delisle, pág. 268, núms. 4-9 del artículo 952. Aubry y Rau, t. 6º, pág. 72 y nota 18. Demolombe, t. 20, pág. 492, núms. 526-528.

476. ¿Puede la mujer prevalerse del artículo 952 cuando eran suficientes los bienes del marido, pero cuando por culpa de éste, ha perdido ella la garantía real que la ley le concede? La cuestión se presenta, en primer lugar, cuando la mujer no toma inscripción sobre los bienes del marido; ella quedará superada, en este caso, por los demás acreedores del marido que hayan registrado su hipoteca. Conforme á nuestra ley hipotecaria, la cuestión no nos parece dudosa. La hipoteca legal de la mujer, debe registrarse para que sea eficaz, y la ley dá á la mujer el derecho de que tome inscripción (art. 64 y 67). Así pues, la mujer está llamada á cuidar de sus intereses. Si ella no lo hace ¿puede prevalerse de su negligencia en detrimento de los demás acreedores? Troplong hace objeciones que nos parecen poco serias. La mujer, dice él, está fuera del derecho común, porque está bajo la dependencia de su marido, es decir, de aquel mismo con quién el donador ha contribuido á asociarla, de suerte que tal dependencia es en parte, obra suya. Desconfiemos de las palabras huecas en materia de derecho. ¿Y qué es lo que quiere decir que la mujer está fuera del derecho común? Se está tratando de una excepción al derecho común que la ley establece en favor de ella; ella la subordina á una condición, la de la insuficiencia de los bienes del marido. Si estos bienes son insuficientes, cesa la excepción. Ahora bien, los bienes son suficientes, como se supone; la mujer es la que se ha descuidado en tomar inscripción, ella pierde su garantía, luego está fuera del texto de la ley, y tampoco puede ella invocar su espíritu. La ley trata de conciliar el interés de la mujer con el interés de los demás acreedores del marido; luego no puede sacrificarse el interés de los acreedores cuando la mujer ha perdido su garantía por culpa propia.

477. La mujer puede renunciar al beneficio de su inscripción por interés de un acreedor del marido. Ella, en

realidad, conserva su hipoteca, pero como ésta se vuelve ineficaz respecto del acreedor en cuyo provecho ella ha renunciado, corre riesgo de perder su crédito. ¿Puede ella, en este caso, invocar el beneficio del artículo 952? Acerca de este punto, los autores están de acuerdo. Realmente es por su culpa por lo que ella pierde la garantía hipotecaria; ella no puede decir que los bienes del marido son insuficientes, supuesto que se supone que ella tenía una hipoteca, suficiente garantía para una inscripción. Por lo mismo, ya no se está en el caso de la excepción prevista por el artículo 952; y esto decide la cuestión. (1)

478. ¿Pueden las partes contrayentes derogar el artículo 952? Sí, y sin duda alguna. La disposición se funda en la presunta intención de las partes interesadas; y la voluntad declara siempre el predominio, siempre sobre la voluntad presumible. Puede, sin embargo, objetarse, que la hipoteca legal de la mujer es una garantía que la ley otorga á un incapaz; y por esto es de principio que la mujer no puede renunciarla. ¿No puede decirse otro tanto de la hipoteca sobre los bienes donados, supuesto que tal hipoteca forma parte de la hipoteca legal? La objeción es espaciosa, pero no tiene para nada en cuenta el carácter particular de la hipoteca que continúa gravando los bienes donados después de la resolución de la donación. Esta hipoteca no está establecida sobre un bien del marido, porque el cumplimiento de la condición hace que al marido se le tenga por no haber sido nunca propietario de los bienes donados, mientras que al donador se le tiene por haber sido siempre propietario de ellos. Así es que, cuando se realiza el retorno, la hipoteca de la mujer recae sobre los bienes del donador; luego no es una hipoteca legal, porque ésta sólo recae sobre los bienes del marido; es una hipo-

1 Coin.-Delisle, pág. 268, núm. 6 del artículo 952 y todos los autores.

teca que resulta del consentimiento tácito de las partes contrayentes; luego la voluntad de las partes será la que decide su redención. El donador puede estipular que la hipoteca de la mujer no subsistirá si los bienes le tocan en suerte. El puede también renunciar á todas las restricciones que el artículo 952 impone al derecho de la mujer. (1)

479. El artículo 952 supone, que es inmobiliaria la donación hecha al marido. ¿Qué debe decirse si es mobiliaria? No puede ya tratarse de dar á la mujer una hipoteca sobre los bienes donados, supuesto que la hipoteca no puede establecerse sobre muebles. Pero se pregunta si la mujer tiene un derecho de preferencia por su dote y sus convenios matrimoniales, y principalmente respecto del donador que recobra los bienes donados. La negativa nos parece de tal manera clara, que ni siquiera habríamos planteado la cuestión, si no estuviera decidida en sentido contrario por la corte de París. Nuestro motivo para decidir es muy sencillo y perentorio. El derecho de la mujer, que se reclama en provecho de la mujer, sería un privilegio; no hay privilegio sin texto; y ¿en donde está la ley que dé este privilegio á la mujer? El artículo 952 le concede una hipoteca excepcional sobre los bienes donados, cuando éstos vuelven al donador; y todavía esta hipoteca está sometida á muchas restricciones. ¿En qué derecho el intérprete extendería la excepción hasta el punto de que la hipoteca se convirtiese en privilegio? Esta intención, en el caso del artículo 952, es una presunta intención. ¿Quién la presume? El legislador. ¿El intérprete puede presumir una intención que la ley no presume? Creemos inútil insistir. (2)

1 Dalloz, núm. 1,785; Demolombe, t. 20, pág. 497, núms. 532 y 533 y los autores que ellos citan.

2 París, 17 de Julio de 1839 (Dalloz, núm. 1,783). En sentido contrario, Demolombe, t. 20, pág. 499; núm. 535.

SECCION VII.—De la acción de nulidad de las donaciones.

480. El artículo 304 dice: En todos los casos en que la acción de nulidad de un convenio, no se limita á menor tiempo por una ley particular, dicha acción dura diez años." ¿Esta disposición que deroga la regla general del artículo 2,262, puede aplicarse á las donaciones? La afirmativa queda por la jurisprudencia; no es dudosa. Por más que sea excepcional la prescripción del artículo 1,304, es general, en el sentido de que se aplica á todo convenio, luego también á la donación. El motivo en el cual ella se funda, es también general; es una convención tácita que resulta del silencio que guarda durante diez años, aquella de las partes contrayentes que tiene el derecho de promover la nulidad. Tanto más debe admitirse esta renuncia en materia de donación, cuanto que el donador quiere gratificar al donatario; como él procede por un sentimiento de afecto, de gratitud ó de caridad, casi no puede suponerse que quiera prevalerse de las causas de nulidad que manchan la escritura. Insistimos acerca del principio en el título de las *Obligaciones*.

481. Como la prescripción de diez años se funda en una confirmación, síguese que no es aplicable en los casos en que la obligación no puede confirmarse. Ahora bien, la confirmación supone una obligación que tiene una existencia jurídica; un contrato que no existe, es la nada, y la nada no puede confirmarse. De aquí la consecuencia de que el artículo 1,304 no se aplica al caso en que la donación es nula en la forma; porque, según los términos del artículo 1,339, los vicios de forma no pueden repararse por ningún acto confirmativo; si el donador quiere mantener la donación, á pesar del vicio que la mancha, debe rehacerla en la forma legal. En el título de las *Obligaciones* diremos que los convenios inexistentes no dan lugar á ninguna ac-